

Mikko Puumalainen

BORDE TJÄNSTEMÄN ÅTALAS I STÖRRE UTSTRÄCKNING?

Om förhållandet mellan laglighetskontroll och förundersökning

Laglighetskontroll och straffprocess innebär vardera ingrepp i lagstridiga förfaranden. De har flera beröringspunkter till varandra. Ofta inleds ett ärende så att en medborgare gör en anmälan om misstanke om lagstridig tjänsteutövning. Laglighetskontrollens och straffprocessens syften, föremål och procedurer är dock olika och de är tydligt separata och olika processer.

Laglighetskontroll innebär att man undersöker att tjänsteutövningen har varit lagenlighet och riktar åtgärder mot den. Justitiekanslern övervakar ”att domstolarna och andra myndigheter samt tjänstemännen, offentligt anställda arbetstagare och också andra, när de sköter offentliga uppdrag, följer lag och fullgör sina skyldigheter” (grundlagen 108 § 1 mom.). I en straffprocess ska åklagaren se till ”att det straffrättsliga ansvaret i de mål som han eller hon handlägger förverkligas utan dröjsmål och på ett jämlikt och ekonomiskt sätt enligt vad parternas rättsskydd och allmänintresset kräver” (lag om Åklagarmyndigheten 2 kap. 9 §). Polisens uppgifter är enligt lagen bl.a. ”att förebygga, avslöja

och utreda brott och föra brott till åtalsprövning” (polislagen 1 kap. 1 § 1 mom.).

Straffprocessen kan beskrivas som strikt formbunden. Laglighetskontrollen är å sin sida till sin natur smidigare och beroende av prövning. Men även laglighetskontrollen regleras av rättsskyddsgarantier. Exempelvis ska, på vissa villkor, den som övervakas höras. ”Om det finns orsak att anta att ett ärende kan ge anledning till kritik mot den övervakades förfarande, ska justitiekanslern innan ärendet avgörs ge den övervakade tillfälle att bli hörd med anledning av ärendet” (5 § i lagen om justitiekanslern i statsrådet, nedan: justitiekanslerslagen).

För båda förfarandena finns det även rättsskyddsgarantier som uttryckligen separerar laglighetskontrollen och straffprocessen från varandra. Den viktigaste av dem är självinkrimineringskyddet, enligt vilket den som är misstänkt för ett brott inte behöver medverka till utredningen av sin egen skuld. Om detta ser ut att aktualiseras i laglighetskontrollen, påminner man tjänstemannen i fråga om denna rättighet. I en straffprocess används inte heller information som har erhållits på detta sätt.

Föremålet för en straffprocess är i typfallet en eller flera enskilda händelser och något som en individ eller sammanslutning har gjort. I laglighets-

kontrollen strävar man inte bara efter att utreda en enskild händelse utan allt oftare också att fästa uppmärksamhet vid de mer omfattande förhållandena och förutsättningarna för myndighetsverksamheten och dess lagenlighet. Fokus ligger således både på vad som har hänt och på framtiden. Gemensamt för båda är också att fastän syftet är att ingripa i lagstridigheter, gör man också ett tydligt konstaterande när anklagelser har varit ogrundade.

Ibland händer det att klaganden och allmänheten förväntar sig att laglighetsövervakarna i högre grad borde bestämma att ärenden som gäller tjänstemän ska utredas i förundersökning och framför allt bestämma att åtal ska väckas. Sambandet mellan laglighetskontroll och straffprocess borde således vara fastare.

Enligt 5 a § i justitiekanslerslagen är detta i sig nog möjligt. Justitiekanslern kan nämligen bestämma att polisundersökning enligt polislagen eller förundersökning enligt förundersökningslagen ska verkställas för utredning av ett ärende som justitiekanslern prövar.

Justitiekanslern kan också bestämma att åtal ska väckas. I grundlagens 110 § uttrycks detta kärnfullt. Av den framgår även att justitiekanslern har en särskild åtalsrätt, som gäller domare. ”Beslut om väckande av åtal mot en domare för lagstridigt förfarande i en ämbetsåtgärd fattas av justitiekanslern eller justitieombudsmannen. Dessa kan utföra åtal eller förordna att åtal skall väckas också i andra ärenden som omfattas av deras laglighetskontroll.” Även i 6 § 1 mom. i justitiekanslerslagen, som behandlas utförligare nedan, hänvisas till möjligheten att väcka åtal.

Jag har dock varit sparsam med att använda mig av den möjlighet som lagen erbjuder. År 2021 bestämde jag att ett åtal skulle väckas och under verksamhetsåret 2022 var antalet tre. Detta avviker inte väsentligt från tidigare års statistik. Typiskt för de fall som har lett till åtal har också varit att de har gällt tingsrätternas verksamhet. Som ett undantag

kan man anse åtalsförordnandet angående en kriminalkommissarie, vilket ledde till en dom för brott mot tjänsteplikt av oaktsamhet (se justitiekanslerns berättelse 2021, s. 165, OKV/552/70/2020).

Om man enbart fäster uppmärksamhet vid denna statistik får man dock en oriktig bild av betydelsen av straffrättslig bedömning i avgörandena. Biträdande justitiekanslern eller dennes ställföreträdare straffrättsliga bedömningar i laglighetskontrollen gäller nämligen inte enbart frågan om förundersökning ska förordnas eller åtal väckas, utan även om anmärkningar ska ges. År 2021 gavs 54 anmärkningar som påföljd i laglighetskontrollen. Verksamhetsåret 2022 var antalet 67.

Bestämmelser om anmärkning finns i justitiekanslerslagens 6 § 1 mom.: ”Om en tjänsteman, en offentligt anställd arbetstagare eller någon annan som sköter ett offentligt uppdrag har handlat lagstridigt eller underlåtit att fullgöra sina skyldigheter, kan justitiekanslern ge personen i fråga en anmärkning för framtiden, om justitiekanslern anser att det inte finns orsak att väcka åtal. Också myndigheter och andra institutioner kan ges en anmärkning.”

Det fasta sambandet mellan anmärkning som påföljd och straffrättslig bedömning framgår även av 6 § 4 mom. i lagen. Enligt momentet kan ett avgörande som innefattar en anmärkning innehålla tillräknande av ett brott. Momentet innehåller närmare bestämmelser om hur ett sådant avgörande förs till domstol.

En anmärkning som ges i laglighetskontrollen är en allvarlig påföljd. Den första förutsättningen för en anmärkning är att det vid en undersökning har framkommit att en tjänsteman har handlat lagstridigt. Detta är oftast även den första förutsättningen för brott mot tjänsteplikt enligt 40 kap.9 § i strafflagen. Enligt den ska en tjänsteman dömas för brott mot tjänsteplikt, om tjänstemannen ”uppsåtligen, på något annat sätt än vad som nämns i detta kapitel eller i 11 kap. 9 a §, bryter mot sin

tjänsteplikt enligt bestämmelser eller föreskrifter som ska iakttas i tjänsteutövning - - -”.

Om laglighetsövervakarens helhetsbedömning

Straffbestämmelsens tillämpningsområde är dock klart begränsat. Av gärningen förutsätts nämligen också att den inte, ”med hänsyn till sin menlighet och skadlighet samt andra omständigheter som har samband med den, är ringa bedömd som en helhet”. Påföljden är böter eller fängelse i högst ett år och kan även vara avsättning. En motsvarande begränsning finns även när det gäller rekvisiten för den lindrigare gärningsformen, brott mot tjänsteplikt av oaktsamhet (40 kap. 10 § i strafflagen) och för brott mot tjänstehemlighet av oaktsamhet (40 kap. 5 § i strafflagen), som även har förekommit i praxis bland mina avgöranden.

Anmärkning som påföljd innehåller således ofta även en straffrättslig bedömning och då övervägs även om förundersöknings- och åtalströskeln överskrids. Det är närmast i gränsfall som ett sådant övervägande uttryckligen antecknas när avgörandet innehåller en anmärkning. Man bör också lägga märke till att en anmärkning ges ”med tanke på framtiden”, dvs. den är inte bara en bedömning av vad som redan inträffat, utan också en varning för framtiden. Om felet upprepas, kan detta således leda till straffrättsliga åtgärder.

Det första villkoret i strafflagen för att brottsrekvisitet angående brott mot tjänsteplikt ska uppfyllas är att bestämmelser eller föreskrifter har överträtts. Detta uppfylls ofta när lagstridighet uppstås tack vare laglighetskontrollen. Därefter bedöms om gärningen ”bedömd som en helhet” är ringa på det sätt som avses i brottsrekvisitet med beaktande av gärningens menlighet och skadlighet och andra omständigheter som har samband med den. En sådan omständighet är bl.a. graden av oaktsamhet

som tjänstemannens gärning eller underlåtelse visar under omständigheterna vid gärningstidpunkten. Enligt högsta domstolen har sådana brott mot tjänsteplikt som hos gärningsmannen uttrycker nonchalans mot tjänsteplikterna inte ansetts vara ringa (HD 2020:78, punkt 19; HD 2022:31, punkt 8).

I praxis har jag i mina avgöranden vid bedömningen av om en domares fel har varit ringa fäst uppmärksamhet bl.a. vid,

- om felet har orsakat svaranden menliga verkställighetspåföljder, så som frihetsberövande, eller om det orsakat någon målsägande skada, i synnerhet när en tjänstehemlighet har röjts,
- om det har funnits omständigheter som har gjort domarens förfarande mer klandervärt, så som t.ex. att åtalsrätten har varit preskriberad på grund av domarens egen försummelse,
- om felet har varit endast en del av en omfattande rättegång eller
- om huvudförhandling har varit onödig på grund av felet och orsakat staten onödiga kostnader.

Ibland är avvägningen i helhetsbedömningen fördelad och påverkas t.ex. av den misstänktes ställning samt av förhållandena i domstolen. I helhetsbedömningen har det hänt att jag har ansett att anmärkning är en riktig slutsats även om följderna av felet har kunnat vara mycket menliga och skadliga. Så var fallet när en oerfaren tingsnotarie i början av domstolspraktiken hade begått ett fel av oaktsamhet i ett enskilt fall och domstolens handledning och inskolning inte hade varit tillräcklig (OKV/507/31/2020).

En tingsnotarie är inte en färdigt utbildad domare och praktiseringen syftar till att tingsnotarien ska bli det. Den domstolsenhet som ordnar praktiseringen har då ett större ansvar. Bristfällig handledning och styrning bör beaktas i helhetsbedömningen. En erfaren domares ansvar för liknande fel är strängare, eftersom man då kan

kräva mer självständigt och professionellt arbete (OKV/2029/31/2020).

Frågan om uppsåt eller oaktsamhet avvägs givetvis också. Detta är oftast rätt oproblematiskt. Det är sällsynt att rekvisitet för uppsåt uppfylls, men inte helt utan undantag. I ett fall fanns det utifrån förundersökningen sannolika skäl att misstänka att en stämningsman uppsåtligt hade gett ett oriktigt intyg över hinder i ett delgivningsärende. Stämningsmannen hade också två gånger gett sin förman osann information (OKV/1790/10/2020).

Bestämmelserna om tjänstebrott finns inte till för småfel

Oaktsamhetskravet uppfylls däremot i regel. Till följd av tjänsteverksamhetens natur kan denna tröskel överskridas förhållandevis lätt. För att tjänsteverksamheten ska vara smidig har lagstiftaren begränsat straffbarheten med den ovan nämnda avgränsningen av ringa gärningar. Förvaltningen och rättskipningen skulle försvåras, om varje fel skulle leda till åtal. Vid reformen av tjänstebrotten underströks det att alldeles obetydliga lagöverträdelser inte behöver behandlas straffrättsligt: ”Även om tjänstebrott av vållande fortsättningsvis förblir straffbara är det i dagens läge inte ändamålsenligt att utsträcka straffbarheten till smärre överträdelser av stadganden som närmast gäller förfarandet och som inte har någon nämnvärd betydelse för en saklig skötsel av tjänsten eller för den enskildes fördel.” (RP 58/1988 rd, s. 19)

Lagutskottet konstaterade för sin del att ”(M)yndigheterna bör dock noga överväga om domstolsbehandling skall inledas på grund av tjänstebrott av oaktsamhet, särskilt då andra påföljdsformer står till förfogande.” (LaUB 7/1989 rd, s. 2).

Högsta domstolen har konstaterat att det inte är motiverat att utsträcka straffansvar till sådana enskilda gärningar som med tanke på graden av

skuld hos gärningsmannen är ringa och som inte annars heller kräver att straff ådöms (HD 2022:31, punkt 8).

Det kan på sätt och vis vara trösterikt att sådana kränkningar av tjänsteplikten som är allvarigare än ringa dock inte ofta förekommer i avgörandena i min praxis. Till detta hör också att laglighetsövervakaren inte i motsats till polisen har förundersökningstvång. Förundersökning och åtal är endast ett alternativ att agera.

När förundersökning förordnas är det inte nödvändigtvis alltid fråga om att händelseförloppet eller gärningsmännen skulle vara exakt kända i det ärende som har undersökts i laglighetskontrollen. Sådana frågor kan förbli oklara och förundersökning krävs för att reda ut dem. Detta avses även i 5 a § i justitiekanslerslagen där det sägs att justitiekanslern kan bestämma att förundersökning ”ska verkställas för utredningen av ett ärende som justitiekanslern prövar”. För laglighetsövervakaren står förundersökning således till buds som en del av laglighetskontrollen. Därefter kan åtal väckas, beslut fattas om åtalseftergift, påföljder inom laglighetskontrollen vidtas eller saken lämnas därhän.

Tjänsteutövning innefattar en hel del prövningsrätt, vilket gör att det ofta inte går att tydligt konstatera brott mot bestämmelser eller skyldigheter på ett sätt som brottsrekvisiten kräver. Det går alltså inte att peka på någon klar lagbestämmelse eller annan föreskrift som skulle ha överträtts. I det här avseendet har domarna ofta en annan ställning: i en rättegång och i lag finns det vid sidan av prövningsrätten flera bestämmelser som ovillkorligen måste följas, så som straffskalor och tidsfrister, och vilka det är uppenbart lagstridigt att åsidosätta.

Förhållandevis vanligt är även att ett lagbrott i sig är ostridigt, men att det kan vara svårt eller oskäligt att utpeka den ansvarige. Problem hos en förvaltning som fungerar lagstridigt, t.ex. när det gäller att hålla sig till lagstadgade handläggningstider, kan vara allmänna och strukturella och sådana

att en enskild tjänsteman inte kan påverka dem. I sådana fall har jag ofta riktat påföljderna mot ämbetsverket i stället för mot en enskild tjänsteman (t.ex. OKV/547/10/2020) och försökt få till stånd förbättring på lång sikt av dessa strukturella problem.

I allvarliga fall, där intresset att utreda saken är starkt och en kränkning av grundläggande och mänskliga rättigheter är allvarligt, har jag dock beslutat att förundersökning ska inledas bl.a. för att klarlägga ansvarsförhållandena. Ett exempel på detta är ett ärende, som gällde polisens förfarande i förundersökningar av våld i nära relationer och av sexualbrott, vilket jag tog upp till prövning på eget initiativ (OKV/325/70/2022, se s. 156).

Det är dock skäl att lägga märke till att förundersökning inte nödvändigtvis är ett effektivare sätt än laglighetskontroll när det gäller att undersöka myndigheternas verksamhet. I en straffprocess är den misstänkte inte skyldig att medverka till utredningen av sin egen skuld. I laglighetskontrollen är förhållandet ett annat: enligt grundlagens 111 § har justitiekanslern och justitieombudsmannen ”rätt att av myndigheterna och av andra som sköter offentliga uppdrag få de upplysningar som de behöver för sin laglighetskontroll”. Även möjligheterna i laglighetskontrollen att inhämta utredningar är smidiga: enligt 4 § 2 mom. i justitiekanslerslagen inhämtas i ärendet ”sådana utredningar som justitiekanslern anser behövliga”. Är det fråga om ett sedvanligt laglighetskontrollärende och inte risk för åtal, måste tjänstemannen hålla sig till sanningen. Att inte göra det är i princip en straffbar handling, och en osann utredning av en myndighet kan således leda till att ett brottsrekvisit uppfylls.

Myndigheternas verksamhet övervakas även av andra än de högsta laglighetsövervakarna, så som de särskilda ombudsmännen, regionförvaltningsverken, polisen och medborgarna. Ofta behövs laglighetsövervakaren inte när medborgarna anmäler

misstänkta tjänstebrott direkt till polisen eller någon särskild övervakningsmyndighet.

När det gäller domarna finns det dock även kompletterande särskilda förfaranden. Vid justitiekanslersämbetet granskas årligen tusentals tingsrättsdomar i brottmål. Hovrätterna har lagstadgad skyldighet att underrätta justitiekanslern om fel som de upptäcker och som eventuellt kan leda till tjänsteåtal. Justitiekanslern har därtill bett att polisen ska meddela om brott som kommer till polisen för utredning och som gäller domares misstänkta lagstridiga förfarande i en ämbetsåtgärd. Domarnas och annan rättsskipningspersonals verksamhet övervakas således effektivt. De utövar ju betydande offentlig makt och ingriper genom sina beslut i hög grad i medborgarnas grundläggande och mänskliga rättigheter.

Tillsynssystemet förklaras även av 3 § 3 mom. i grundlagen, som syftar till att säkerställa ställningen hos de oberoende domstolarna som utövar dömande makt. Bestämmelsen begränsar bl.a. åtalsrätten, och ett beslut av någondera högsta laglighetsövervakare krävs för att en domare ska kunna åtalas. Domstolarnas oberoende garanteras genom att endast de högsta, och likaså självständiga och oberoende laglighetsövervakarna har åtalsrätt.

Dessa omständigheter tillsammans förklarar varför tjänsteåtalsärendena angående domare och annan rättsskipningspersonal betonas i praxis i mina avgöranden.

Statistiken (se berättelsen s. 211) bekräftar att största delen av de fel av myndigheterna som jag har undersökt och konstaterat inte leder till förundersökning eller åtal. Detta är väl förenligt med det omfattande uppdraget i modern laglighetskontroll. Enligt det ska laglighetskontrollen ingripa mångsidigt i oriktiga förfaranden och styra myndigheterna till felfriare verksamhet, och inte enbart försöka vara bestraffande. Målet är att åstadkomma att myndigheternas rutiner bättre ska tjäna god förvalt-

ning och de grundläggande och mänskliga rättigheterna.

Tillit och ansvar som grund för rättsstaten – laglighetskontroll som garant

I en demokratisk rättsstat är myndigheternas verksamhet sådan att var och en känner tillit till att samhället fungerar och har en känsla av att på riktigt kunna vara delaktig. Känslan av att tjäna ett samhälle där alla kan vara med och som respekterar de grundläggande och mänskliga rättigheterna skapar också en bas för myndigheternas verksamhet. Då förbinder sig tjänstemännen, domarna och förvaltningen till att följa lagen och att vara i hög grad etiska i sin verksamhet.

Fel begås förvisso, men utifrån denna värdegrund kan laglighetsövervakarens korrigerande och vägledande åtgärder faktiskt ha effekt. Mycket ofta är tjänstemännen i sina förklaringar ledsna och förargade och ibland skäms de till och med. Förklaringen till oaktsamhet är ofta trötthet, brådska

eller för stor arbetsbelastning. Då kan det t.ex. i ett omfattande mål som en domare utreder hända att alla detaljer inte blir utredda eller så kan användningen av datasystem orsaka överraskningar. Sällan, men ibland nog, brister det i yrkesskickligheten eller omdömesförmågan.

De mänskliga faktorerna måste beaktas även i laglighetskontrollen. Det är dock viktigt att minnas att rättsskipningen och förvaltningen ska tjäna det gemensamma samhället och dess medborgare, och då svarar domaren och tjänstemannen inför dem för sina fel på det sätt som lagen förutsätter. Oaktsamhet kan ibland också leda till stor skada: frihetsförlust går t.ex. inte att få tillbaka. En viktig utgångspunkt är även påminnelsen om att alla tjänstemän inte handlar etiskt eller lagligt. Lyckligtvis är sådant undantag, men också det måste man vara beredd på.

Endast trovärdigt ansvar skapar en rättsstat och grund för att lagen faktiskt följs. Den effektivaste och främsta garantin är då att myndigheterna och tjänstemännen har hög etisk övertygelse samt vilja och förmåga att handla rätt. Laglighetskontrollen är här en garanti och står i bakgrunden, men i beredskap.